

オーストリア代弁人制度の発展過程に関する一考察（２・完）

——代弁人制度成立（1983年）から代弁人法改正（2006年）まで——

青 木 仁 美

はじめに

第１章 1983年の代弁人制度の成立

第１節 代弁人制度成立後の法および社会的状況

第２節 成立後の具体的状況

第２章 2006年の代弁人法の改正

第１節 改正前の問題点および状況

第２節 2006年代弁人法改正法の内容

一 代弁人改正法の目標

二 代弁人法の革新 (以上第61巻1号)

三 老齢配慮代理権

四 近親者の法定代理権

五 信頼保護の登記

六 患者配慮処分、老齢配慮代理権および近親者の法定代理権に関する法的状況

第３節 代弁人協会

一 協会代弁人制度

二 改正後の代弁人協会の課題

三 代弁人としての協会

おわりに

(以上本号)

〔二、代弁人法の革新、3、代弁人になる者、(2) 代弁人の選択についての基準〕

③代弁人となる候補者の排除事由および拒否事由

自らその権利を有することができない者、本人の福祉に適う任務の遂行を期待できない者は、代弁人および特別代理人の候補者から排除される。刑法上の有罪判決を受けた者も同様に排除される(一般民法典273条2項⁽¹⁾)。

代弁人制度では、一人の者が実施する代弁人職の数が制限されている。つまり、一人の代弁人は、代弁人の義務を、とりわけ個人的なコンタクトを十分に果たすことができる数の代弁人職だけを引き受けなければならない。(一般民法典279条5項)。基本的に一人の代弁人は、5件より多い代弁人職を、一人の弁護士または公証人は、25件より多い代弁人職を引き受けてはならない⁽²⁾。個々の事務処理のために受任された代弁人職は、このような制限を受けない。代弁人協会についても、このような数に関する特定の限界は存在しない。しかし代弁人職は、そのキャパシティに応じて引き受けなければならないという一般的な制限は存在し、これは代弁人協会に対しても同様である⁽³⁾。つまり、代弁人協会は、そのキャパシティに応じて、代弁人職を引き受けなければならない。

この一般民法典279条5項は、この数以上の代弁人受任を拒否することが、代弁人として任命される者の義務であることを規定している、と理解される。しかし、既に一般民法典274条2項において、代弁人職を受任するために不適切と思われる事情を全て裁判所に報告しなければならないことが代弁人には義務付けられているから、このような解釈は必要ないとも主張されている。一般民法典279条5項は、代弁人によって実施される世話の質を保障する機能を有している。このため、代弁人の受任の拒否ではなく、裁判所が代弁人を任命する際に、代弁人のキャパシティについて配慮することが、この規定によって明らかにされていると理解されている⁽⁵⁾。

政府案は、当初確かに25件という限界を定めていたが、これは強制的な指

示ではなかったので、弁護士および公証人に委任されうる代弁人職の数に対する制限は、立法手続において何度も議論された。つまり、議論の段階では弁護士または公証人には、彼らが多くの依頼を問題なく処理できるような状態をもたらす、質の高い協力者を有する、ということを証明する機会が与えられていた。しかしその後、非強制的な受任数の指示は、明確な理由が述べられることなく、強制的な受任数の制限に切り替えられた。⁽⁶⁾

これに対して、職業の実施に強く干渉せず、職業の質の基準を定めたり、その質が保持されているかについてのコントロールを行うという方法もある、と主張する見解も存在した。⁽⁷⁾

25件という数は、弁護士と公証人に適用される。これと匹敵する職業に従事している者が実施する代弁人職については言及されていない。このため、これらの者についてもこの25件という上限が適用されるのか、それとも一般的な上限である5件が適用されるのかが問題となる。弁護士や公証人が事務所を持っており、多くの代弁人としての依頼に対処できるということが、25件という上限の理由として考えられる。他の職業に従事する者は、このような基盤を有しているとは考えにくい。ため、最高5件の代弁人職が委任されうるにとどまる、と考えられた。⁽⁸⁾

さらに、障害者が滞在しているか、世話されている病院、ホームおよびその他の施設への依存性またはその他の密接した関係が、代弁人の候補者の排除自由として挙げられている（一般民法典279条1条1項）。一般民法典279条1項1文は、利益相反の疑いが強い場合を規定している。しかし、これだけではなく、別の利益相反の場面も想定されなければならない、とされる。⁽⁹⁾ さらに、この279条1項は、絶対的な排除事由を規定しておらず、依存性および密接な関係を配慮しなければならない、とだけ規定している。裁判所は、この事情について配慮しなければならないが、もし利益相反の危険が例外的に想定されえない場合には、依存的関係や近い関係が存在するにもかかわらず、その者を代弁人に任命しうると考えられている。⁽¹⁰⁾

もしある者が代弁人職から排除されなかった場合には、その者は、その任命を拒否できるのかについても問題となる。一般民法典・旧200条は、基本的な受任義務を定めていたが、2001年の親子法改正の際に、この規定は削除された。その意思に反して、監護を引き受けさせられるべきではないからである。このため、監護および代弁人職の一般的な受任義務は、もはや存在しない。その代わりに、2001年の親子法改正法によって導入された一般民法典189条2項が、⁽¹¹⁾特別に適性のある者は、監護の委任をその者に要求するのは酷であるという場合にのみ拒否しうる、ということの規定している。これが代弁人職にも類推適用されるかは争いがあった。⁽¹²⁾

解釈によれば、代弁人職または後見の受任義務は、⁽¹³⁾家族法上の援助義務から生じる (Schauer, ÖJZ, 2007, 180)。この援助義務は、夫婦間および親子間には生じるが、籍を入れていない実質的な配偶者 (人生のパートナー) や兄弟姉妹間には生じない。弁護士や公証人には代弁人を引き受ける基本的な義務があるため、弁護士および公証人は、要求に応じられない場合にのみ受任を拒否できる。しかし、受任を拒否する場合には、弁護士や公証人は、すでに5件以上の代弁人または後見を受任していると推測される (一般民法典274条2項)。代弁人協会またはその他の適切な人物は、専らその同意によってのみ代弁人に任命されうる (一般民法典279条3項)。代弁人協会によって代弁人制度の受任を委託される、協会代弁人についての特別な受任義務は、法律には規定されていない。

弁護士または公証人と代弁人協会およびその他の適切な者との違いは、決定的なものではない。代弁人協会が常に拒否できるということは、国家からの財政援助が限られていることを意味する。その他の適切な者とは、心理学履修者、ケースワーカーおよび教育学履修者などを指すが、これらの者が代弁人職の受任を自由に同意できるのであれば、弁護士および公証人に対する⁽¹⁴⁾待遇は、相対的に厳しいものであると考えられている。

4 障害者の行為能力

代弁人の権限の範囲内では、本人は、法律行為上の処分行為もできず、義務を負うこともできない。以前は、一般民法典・旧273条 a がこの点について規定していたが、現在は一般民法典280条が規定している。

これに対し、一般民法典268条 4 項は、新たに、裁判所は、本人の福祉を害しない限り、特定の事務に関する代弁人の任命の際に、特定の物、収入またはその一定の部分に関して、代弁人の任務範囲から除外することを命じることができる規定した。この規定は、裁判所に、代弁人の任務範囲においての本人の適切な能力を認めていた一般民法典・旧273条 a 第 1 項 2 文を継承している。現行の一般民法典268条 4 項は、除外された範囲内においては、障害者だけにその処分権限、義務負担が認められるとした。

義務を負うことや処分行為が代弁人の任務範囲から除外されても、本人はこれに関して完全に能力を有するというわけではない。本人には、この点においても十分な行為能力 Geschäftsfähigkeit が要求される⁽¹⁵⁾。

5 本人の福祉に関する代弁人の権利および義務

（１）代弁人の権利および義務

既に以前から、本人の福祉を援助することは、代弁人の最高の行為規範とされていた。この原則は、現行の一般民法典275条 1 項において明確に規定されている。本人の福祉というのは、不明確な法的概念であり、その目的を定めてはいるが、具体的な行動義務は定められていない。そのため、どの規定によって代弁人の行動が詳しく定められているかが、確認されなければならない。この場合には、代弁人の行動は、代弁人に委託された任務範囲に常に該当していなければならない。意思は本人の自己決定の現われであるので、本人の福祉の基本的な要素は、本人の意思である。このため、一般民法典281条 1 項は、障害者がその生活状況を、その能力および可能性の枠組み内において、その意思および考えに基づいて形成するように、代弁人に努力するよう定めている。現行法によれば、代弁人は情報を提供する義務を負い、本人は考慮されるべき発言をする権利を有する（一般民法典281条 2

項)。本人の福祉が危険にさらされる場合には、裁判所は、常に必要な処分を行うことができる(一般民法典281条4項⁽¹⁶⁾)。

(2) 財産に関する事務

代弁人は、財産を投資する際には、一般民法典229条から234条に従って処理しなければならない(一般民法典275条3項)。代弁人は、これ以外の方法で本人の財産および収入を資本形成のために用いてはならず、主にそれらを本人の個人的な生活状況に合致させるという必要性を充足させるために、用いなければならない(一般民法典281条3項)。両規定とも、以前の法的状況⁽¹⁷⁾についての有力説に合致しており、現在は、代弁人法の明確な法的根拠とな⁽¹⁸⁾っている。

(3) 身上に関する事務

①重要な事務に関する許可の留保

本人の身上にかかわる重要な事務について、一般民法典275条2項は、代弁人について裁判所による許可の留保を定めている。本人の身上にかかわる重要な事務において、代弁人は、裁判所の許可を得なければならない。

②身上監護

全ての代弁人は、その受任を委託された事務とは関係なく、身上監護について義務を負う。一般民法典・旧282条によれば、代弁人は、必要な身上監護、特に医療上または社会福祉上の世話を保障しなければならないとされていた。その後、2001年の親子法改正法によって、代弁人は、本人との個人的なコンタクトを保たなければならない、必要な医療または社会福祉的な世話について保障しなければならないとされた(2001年以降の一般民法典・旧282条)。さらに2006年の改正によって、代弁人は、少なくとも月に一度は本人とコンタクトをとらなければならないと補充された。月に1度とは下限であり、例えば病気などを理由に、必要性があれば頻繁にコンタクトをとる義務が生じる。個々の事務を受任している代弁人には、この義務は課されない。この個人的に連絡をとるという義務は、裁判所への報告義務の一内容である

(19) (20)
(非訟事件法130条)。

③医学的治療

一般民法典283条は、2006年の代弁人法改正法で初めて障害者への医療上の治療に対する同意を明確に規定した。これは、一般民法典146条cを⁽²¹⁾手本としているが、両者は、以下のような異なった内容を含んでいる。

同意の基準となるのは、障害者の認識能力および判断能力であるが、しかし本人の認識能力、判断能力は一般民法典146条cと異なり、283条では推定されない。もし、本人に認識能力、判断能力が存在する場合には、本人は常に自ら同意する必要がある（一般民法典283条1項）。このことは、身体の完全性または人格の重大なまたは持続的な侵害と日常的に結び付けられる、深刻な結果を招く侵襲についても当てはまる。代弁人が任命されているかどうかは、この場合には意味をもたない。

本人に認識能力、判断能力がない場合には、代弁人が治療に同意する。これは、その代弁人の任務範囲がこの事務の処理を含んでいる場合にのみ該当する（一般民法典283条1項2文）。含んでいない場合は、場合によっては代弁人が受任している事務の範囲を拡大しなければならない。

しかし、代弁人は、治療医以外の医師による診断書なしでは、特別な治療を除く単に些細な治療にしか同意できない。特別な治療とは、身体の完全性または人格の重大なまたは持続的な侵害と、通常結び付けられる治療である。

このような種類の治療が、認識能力および判断能力を有さない者に対して行われる場合には、治療を担当する医師と関係のない医師が、その診断書において、本人が必要となる認識能力および判断能力を用いることができないこと、および治療を行うことがその福祉の保持に必要なことを証明した場合にのみ、代弁人は、治療に同意することができる。これには、治療する医師が、既に適切な治療を推薦しているということが前提とされる。その後、2人目の医師による診断書が必要になる。セカンドオピニオンは、今日珍しい

ことではないが、ここで注目すべきなのは、2人目の医師が単に本人の福祉の援助のために治療の適性を認めなければならないだけでなく、本人が必要な認識能力および判断能力を用いることができないということも認めなければならないことである。その際、法的な疑問に関しては、裁判所が答えなければならないとされている。認識および判断能力の有無の判断、治療の必要性の判断を行うのは医師であり、法的な疑問には裁判所が回答するという任務の振り分けは、裁判所の調査に関する負担を軽減すると考えられている。⁽²²⁾

もし2番目に診察した医師の診断書が存在しない場合、または本人が治療を拒否することを明らかにした場合には、代弁人による治療の同意には、裁判所の許可が必要となる(一般民法典283条2項2文)。

認識能力および判断能力を有しない者の代弁人が同意を拒否したため、治療が行えない場合には、裁判所は、代わりに同意をするか、または別の代弁人を任命することができる(一般民法典283条2項3文)。

とりわけ緊急を要するケースにおいては、医療上の治療に対して、代弁人の同意も裁判所による許可も必要としない(一般民法典283条3項)。

改正前の一般民法典282条2項が規定していた、本人の永続的な生殖能力の不能を目的とする医学的措置および本人の身体の完全性や人格の侵害と結び付けられる研究への同意については、一般民法典284条において2006年の改正においても変更されることなく、規定されている。⁽²³⁾

④居所の決定

居所または滞在地の規定は、以前から代弁人法の中で基本的に争われている分野であった。これは、とりわけ自由制限措置のケースと関係していた。まずこのような措置については、措置入院法 Unterbringungsgesetzにおいて明確な法的基盤が存在する。しかし、この法律の適用範囲は、精神病院または精神科に限られていた(措置入院法第2条⁽²⁴⁾)。これ以外の施設、とりわけ高齢者ホーム、介護ホームおよび障害者施設における自由を制限する命令およびコントロールのために、ホーム滞在法 Heimaufenthaltsgesetzが

制定された。このため、本人または第三者の保護のために必要な自由を制限する措置については、明確な法的基盤が存在する。

しかし、この背景においては、一般民法典284条 a が補充的かつ重要な規定であると理解されている。一般民法典284条 a は、個人的な自由制限について配慮することなく、誰が居所地について決定するかを規定している。これについても、決定する権限は、本人が認識能力および判断能力を有する場合には、主として本人に認められる。これに関しても、代弁人が任命されているかどうかは関係がない。もし本人に認識能力および判断能力が存在しない場合には、この決定については、代弁人に権限が認められる。これは、本人の福祉の維持のために必要であり、代弁人に与えられた任務の効力が居所決定に及んでいる場合に限られる。

居所の継続的な変更の際には、さらに、裁判所の許可が必要となる。これは、とりわけ、高齢者ホームや介護ホームへの転居の際に生じる。⁽²⁵⁾

三 老齡配慮代理権

老齡配慮代理権の基本的な考えは、委任者がその行為能力を失った場合に、信頼する者にその事務について全権を委任するという点である。その利点は、代弁人の任命を回避するだけでなく、さらに委任者の自律に適うという点にある。すでにこれまでも、有力説によれば、老齡配慮代理権は、有効に作成されうるとされてきた。⁽²⁶⁾

それにもかかわらず、老齡配慮代理権は、改正により民法典に詳細に規定された（一般民法典284条 f から284条 h）。立法者は、代弁人制度を回避する、という効力を確実に発揮できるように、老齡配慮代理権がどのような要請を個々に満たさなければならないかを規定した。なお、老齡配慮代理権には2種類あり、これらは「簡単な」老齡配慮代理権および「特別な」老齡配慮代理権と呼ばれている。⁽²⁷⁾

1 簡単な老齡配慮代理権

(1) 要件

老齡配慮代理権は、一般的に次のような要件を満たしていなければならない(一般民法典284条f第1項2項)。委任者には、代理権の作成の際に、まだ十分な行為能力が存在していなければならない。代理権の内容は、委任者が行為能力またはその発言能力を失う場合に有効となる、ということを経識させるものでなければならない。委任者は、代理権の範囲を自ら判断して定める。老齡配慮代理権の対象は、基本的に代理に親しむ全ての法律行為である。しかし、受任者によって処理される事務は、明確に列挙されていなければならない。さらに、決められている方式義務が遵守されていなければならない。老齡配慮代理権には、遺言に関する法律に依拠して、私的な方式と公的な方式がある。私的な方式には、直筆および他筆の老齡配慮代理権の作成がある。自筆で作成する場合には、老齡配慮代理権は、本人自らの手で書かれ、サインされたものでなければならない。他筆による作成は、既存の文面や用紙が利用される場合だけでなく、委任者が自らコンピューターで作成し、印刷した文面を利用する場合にも該当する。老齡配慮代理権は、委任者によってサインされる。その後、本人は、自ら権利を有することができ、言語に通曉している3人の公正な証人に対し、老齡配慮代理権の内容が自分の意思と合致していると明言しなければならない。その後証人は、証人であることが示された補足文と共に、自ら証書に署名しなければならない。この老齡配慮代理権の内容が自分の意思と合致しているという証明は、場合によっては、公証人によっても可能である。老齡配慮代理権は、公的な方式においても、つまり公証行為の形においても作成されうる。⁽²⁸⁾

老齡配慮代理権は、委任者自らによって作成されなければならない。その際、代理は許されない。公証行為においては、原則的に代理が可能である一方で(公証人規則69条、69条a参照)、自筆による作成または自筆による署名の必要性は、老齡配慮代理権の私的な作成方式の場合においてのみ定められていることから(一般民法典284条f第2項)、代理は許されないという点

は、確かに法律の文言からははっきりと読み取ることではない。それにもかかわらず、ここで代理人による作成が排除されるということは、一方では代弁人法改正法に関する資料から生じる⁽³⁰⁾。他方では、委任者と受任者の間に存在しなければならないこのような関係は、受任者によって処理されなければならない事務を他の代理人への委託することを排除する、個人的な信頼関係から生じる⁽³¹⁾。

受任者には、基本的に誰でも任命されうる。しかし、利益相反を避けるために代弁人制度の場合と同様に（279条1項）、委任者が滞在しているか世話されている病院、ホームまたはその他の施設と依存関係または密接な関係に立つ者は、排除されるべきである（284条f第1項）。委任者を介護している親族が、受任者として任命されることは問題がない⁽³²⁾。

（２）法的効果

老齢配慮代理権が要件を全て満たしている場合には、代弁人の任命は回避される。しかし、この法的効果は必然的に生じるわけではない。なぜなら、次に述べる二つの重要な制限が存在するからである⁽³³⁾。

一つ目の制限は、老齢配慮代理権は、代理人の任命を受任者に認められている権限に属する事務の範囲内において、回避することができるという点にある。老齢配慮代理権が把握していない他の事務の処理がなされる場合には、その限りにおいて代弁人の任命が必要となる。

二つ目の制限として、例外的に、老齢配慮代理権の範囲内においても代弁人の任命が生じることがある。まず第一に、受任者が委任契約の意味において積極的に活動しない場合である。代理権は、単に法律行為についての権限を基礎付けているだけで、受任者の義務を基礎付けているわけではないため、委任契約が必要とされる。受任者がある活動について義務を負っている場合にのみ、老齢配慮代理権に含まれている委任者の意思を実現することが期待される。このため、代弁人の任命は、受任者が老齢配慮代理権の意味において活動することを拒否するか、または受任者が義務を負っているが、結

果的にこの義務を果たさない場合に必要となる。本人の福祉の促進は受任者の行動規範だから、義務違反には法律で特に言及されている委任者の福祉を危険にさらす行動も含まれる。さらに、委任者がもはや受任者によって代理される意思がないことを示した場合にも、代弁人が任命される。

2 特別な老齡配慮代理権

受任者に、委任者にとって極めて重大な特定の行為についての権限が認められる場合には、老齡配慮代理権は、特別な要件を充たさなければならない(一般民法典284条f第3項)。該当する行為として、通常特に重大で、持続的な身体の完全性に関する障害と結びつく医学的治療への同意、継続的な居所の変更、通常の経済活動に含まれない財産事務の処理が挙げられる。このような場合には、老齡配慮代理権は、一般的要件だけを充たすだけでは不十分である。この場合の老齡配慮代理権は、一般的要件に加えて、事務の明確な名称を挙げた上で、弁護士、公証人の面前でまたは裁判所で作成されなければならない。委任者は、そのような特別な老齡配慮代理権の法的効果と取り消しの可能性について、教示されていなければならない。教示が行われたことは、老齡配慮代理権の作成者によって、証書において証明されなければならない。⁽³⁴⁾

3 要件を充たしていない老齡配慮

(1) 要件を充たしていない老齡配慮代理権の効力

老齡配慮代理権に関する規定は、代理権に関する一般的な規定を補充している。有効に授けられた全ての代理権は、老齡配慮代理権の要件を充たしていなくても、委任者が行為能力を失った場合も、基本的に効力を有する。老齡配慮代理権との違いは、代弁人制度の利用を避ける効力が常に存在しないところにある。受任者は、委任者が行為能力を失ったにもかかわらず、さらに委任者のために活動することができる。それにもかかわらず、たいていの場合には、受任者を監督し、場合によっては代理権を取り消すことができる代弁人が任命されうる。もちろん、これは強制ではない。例外的に老齡配慮

代理権の要件を充たしていない普通の代理権が存在する場合でも、個々のケースの事情に基づいて、受任者がその任務を障害者に不利なように処理する恐れがない場合には、代弁人の任命が考慮されないことがありうる（一般民法典284条g第2文）。老齡配慮代理権の場合には、代弁人の任命が通常行われず、単に例外的に必要なものに対し、単なる代理権の場合には、まさに逆の状態となり、代弁人は通常任命され、例外的に不要とされる。⁽³⁵⁾

（２）要件を充たしていない老齡配慮代理権の維持

このテーマの考察は、老齡配慮代理権の作成が試みられたが、一般民法典284条fの「老齡配慮代理権」による特別な要件が充足されず、老齡配慮代理権として成立しなかった場合に重要となる。これは、たとえば、方式が守られていない場合またはホーム経営者との依存性から除外されるべき者が受任者に任命された場合である。そのような代理権は、確かに通常は、代弁人の任命を必要とする場合がある。しかしこの代理権も、一般的な要件を充たしていれば、代理権として有効である。この要件として、とりわけ老齡配慮代理権の作成の際の委任者の行為能力は、いずれにしても必要である。⁽³⁶⁾

四 近親者の法定代理権限⁽³⁷⁾

1 基礎

近親者の法定代理権は、オーストリアにおける新たな法制度である。この制度には、次のような考え方が基礎に置かれている。すなわち、有効な法律行為を行うための能力を失った場合には、本人は、第一に一定の、本人の身近にいる者によって代理されなければならないという考え方である。この規定の効果は、部分的に老齡配慮代理権と比較されうる。親族による代理は、代弁人の任命を不要にするから、確かに代弁人制度の利用の増加を回避するように働く。しかし、本人は、代理権限のある親族を自ら選ぶのではなく、代理権限は法律によって発生するので、老齡配慮代理権と異なり、この制度は本人の自律を促進するものではない。⁽³⁸⁾

2 法定代理権の指標

(1) 誰が法定代理権を有するのか

代理権を有しているのは、いわゆる「近親者」である（一般民法典284条c）。これには、両親、成人した子供、配偶者および配偶者と同視されるべき同棲相手である「人生のパートナー」などが考えられる。しかし、配偶者は、本人が代理人と同じ家に住んでいる場合にのみ、代理権が与えられる。人生のパートナーといえる存在の者は、本人がすでにその者と少なくとも3年間共同の家計の下で生活した場合に認められる。近親者に含まれる者が複数存在する場合には、その誰もが代理権を有する。代理権は、個々に存在するので、権限を有する者は皆、他の者の代理行為の協力なしに行うことができる。代理権限の間には、ヒエラルキー的な秩序は存在しないので、事情によっては多数の者が代理人として同時に行動する。代理事例が中年の者について生じる場合には、配偶者または配偶者と同視されるべき同棲相手の他に、両親および成人した子供も代理権を有する⁽³⁹⁾。

(2) 法定代理権は、どのような条件の下に成立するのか

代理権は、成年者がその心的病気または精神病のために、もはや日常生活の法律行為を処理すること、および本人に年齢、病気、障害または貧困が原因で認められる一定の要求を主張することが自らできない場合に生じる（詳細は、一般民法典284条b第1条1文参照）。心的病気または精神病と法律行為を行うための能力が欠けていることを結びつけることは、代弁人法に依拠している（一般民法典・旧273条1項、現行の一般民法典268条）。

この代理権は、法律に基づいて発生するので、他の要件が満たされる必要はない。しかし、本人は、一人のもしくは複数の親族の代理権に異議を唱える可能性を有している。本人が行為能力を喪失した後でさえも、異議を唱えることは、なお可能である（一般民法典284条d第2項）。この場合には、その後、代理権は発生しないか、または消滅する。

(3) 近親者による法定代理権は、老齢配慮代理権および代弁人の任命と

どのような関係に立つのか

有効な老齡配慮代理権が存在する場合には、この限りにおいて近親者の法定代理権は存在しない。老齡配慮代理権の要件を充たしていない他の代理権が存在する場合に、同じことが言えるかどうかは、明確になっていない。

代弁人の任命との関係は、一見混乱しているように見える（一般民法典268条2項）。なぜなら一方では、本人の事務が他の法定代理人によって処理される場合には、代弁人の任命は許されないからである。これは、親族による代理が優先することを示している。他方で、親族による代理は、本人が代弁人を有していない場合にのみ可能であるとも考えられる（一般民法典284条1項）。このことから、代弁人の任命が優先されるということもできる。しかし、規制の目的を考慮すると、法的状況は明確になると解されている⁽⁴⁰⁾。すなわち、近親者の法定代理権は、代弁人制度の利用数の増加を回避するとされているので、通常は、近親者の法定代理権が代弁人の任命に優先するのである。この代理権を有することができる近親者が存在する場合には、代弁人の任命は、確かに完全に排除されているわけではないが、例外的に許されることになる。

（４）近親者による法定代理権は、どのような範囲を有しているのか

この代理権は、日常生活の法律行為に及ぶ。さらに、代理人は、本人に年齢、病気、障害および貧困が原因で認められている要求を代理して主張することができる。例えば、社会保険法的な要求、介護金 Pflegegeld および社会扶助に対する要求、公共料金の免除などが挙げられる。出費を充足するために、このことが日常生活の法律行為の処理および介護の必要性の補充に必要な限りにおいて、代理人は本人の現在の収入と介護に関係する給付を、用いることができる。最後に、代理権は、治療が重大なまたは持続的な身体の完全性への障害と結び付けられず、本人に認識能力および判断能力が欠けている限り、医学的治療への同意に対しても及ぶ（一般民法典284条b第1項から3項⁽⁴¹⁾）。

3 結果的効力

(1) 法的効果

近親者による法定代理に関する要件が存在する場合には、とりわけ二つの本質的な法的効果が生じる。第一に、親族は法に規定されている代理権限の枠内において、本人の代理人として扱われる。第二に、代弁人の任命は、この代理権の枠内において不要となる。

(2) 濫用の危険

代弁人とは対照的に、親族はその行動に際して、裁判所による管理のもとに置かれない。コントロールが行われないと、濫用の危険が生じるのは明白である。立法資料の中でこの濫用の危険は認識されていたが、同時に、予測される危険を克服するための措置は十分であるという意見が主張されていた。⁽⁴²⁾

個々の点について、次のような措置が挙げられている。第一に、代理権限をいくつかのわずかな範囲に制限することが、損害の危険を比較的小さなものにする。これについては、代理権限を有する親族が通常と見なされない範囲の法律行為を行うことができないという点で、ある程度正しいとされる。しかし、代理権限の登記に関する証明を提示できる全ての親族が、この代理権限と結び付けられる信頼保護効力に基づいて、毎月最低限度の収入の一般的な基本額である、871ユーロ（執行規則 Exekutionsordnung 291条 a 第2項1文）を、本人の銀行口座から引き出せる場合には（一般民法典 284条 e）、親族の誰かが自己の利益のためにこの金銭を完全に使う可能性が懸念される。⁽⁴³⁾

さらに、登記を義務づけることによって、高い透明性が保たれるということが述べられていた。⁽⁴⁴⁾ 公証人による説明と関連する、登記による代理権を公示するという段階を経て、おそらく強い責任意識が生成されるだろう。しかし、代理の透明性は、とりわけ代理権の登記に関する証明を提示する際に、その存在を信頼してもよい第三者に、むしろ役立つとされる。⁽⁴⁵⁾

最後に、本人は代理行為に異議を唱えることができる。さらに、誰もが、親族を調査するために代弁人手続を提起する法的な権限を有する。しかし、その行為能力を喪失する前に、親族による法定代理権限に異議を申し立て、この異議を登記（公証人規則140条 h 第1項2文）する準備ができている者が多数存在するかどうかは疑問のある点とされる。これに対して、該当する親族は、交付された代理権の登記の証明に基づいて、もしかしたら既に行動しているかもしれないから、行為能力の喪失後に初めて表明された異議（一般民法典284条 d 第2項）は、この異議が外部関係に向けて有効になることが保障されていないように見える。そこで最終的に、代弁人を任命するための手続の開始が残される。お互いにコントロールする複数の親族が存在する場合には、このような手続の申立は、親族が一人の場合よりも生じやすくなるとされる。⁽⁴⁶⁾

（3）内部関係

一般民法典284条から284条 e は主に、要件と代理権の範囲を規定している。被代理人の福祉が代理人の行動規範であることは、明確に規定されている（一般民法典284条 e 第1項）。

代理人の活動のための法的基礎は、家族法上の援助義務にあるとされる。⁽⁴⁷⁾しかしこれに対しては、援助義務は、単に配偶者間（一般民法典90条1項）⁽⁴⁸⁾および両親と子供の間（一般民法典137条2項）⁽⁴⁹⁾にのみ存在し、人生のパートナーとみなされる同棲者間には存在しないと反論されている。⁽⁵⁰⁾しかし一方で、完全な生活共同体の中に「援助を行う」ことがその要素として存在することは、他の配偶者間などと何も変わらないとされる。⁽⁵¹⁾さらに、重要なのは、家族法上の援助義務は、たとえそれが物および金銭上の援助に関係していても、財産法上の取引と同様に扱われてはならないという考え方であると⁽⁵²⁾考えられている。親族による法定代理は、広範な範囲においてこのような財産上の取引に関する代理にも及ぶ。親族による費用補償の請求権または決算報告の義務が存在するか、またどのような範囲においてであるかは、家族法

上の法源からは直接には導かれない。他の法源からの類推適用が考慮されるかどうかについては、さらなる熟考が必要であるとされている。⁽⁵³⁾

五 信頼保護と登記

「老齡配慮代理権」も「近親者の法定代理権」も、登記をしなくても、それぞれの要件を充たせば成立する。もちろん、ただ親族が主張するだけの法定代理権限や、既に委任者が行為能力を失っているかどうかは証書からは認識できない老齡配慮代理権は、第三者によっては受け入れられない。

1 検査的手続

このような理由から、2006年の代弁人改正法は、検査的手続を規定した。つまり、この手続を終えて、代理人には法的取引において提示できる証明書が発行される。この際、注目すべきなのは、この検査は、中立的な機関（医師、公証人、公証人会）の協力によってなされ、裁判所やその他の国家機関の介入はなされないことである。個々の点については、次のようなことが当てはまる。老齡配慮代理権は、オーストリア公証人会が設立した（公証人規則140条 b 第1項6段）「オーストリア中央代理〔権〕 目録」において、登記されうる（公証人規則140条 h 第1項1段）。⁽⁵⁴⁾ 老齡配慮代理権が有効になると、公証人は有効になったことを登記しなければならない。これは、委任者に、必要な行為能力、認識能力、判断能力および発言能力が欠けているという医師の証明が提示された場合である。登記後に、公証人は、受任者にオーストリア公証人会の名で、「代理効力の登記の証明書」を交付する（公証人規則140条 h 第6項）。親族による法定代理の場合もほぼ同様の手続きが行われる。代理行為を行う前に、親族は代理権を登記していなければならない（一般民法典284条 e 第2項）。公証人は、親族が本人と近い関係であることを証明し、本人が心的病気または精神障害により284条 b に挙げられている事務を自ら処理できないことについて表明した場合には、法定代理権を登記しなければならない。この代理権に対する異議が存在する場合には、登記

されてはならない。登記後、公証人は親族に公証人会の名前で「その法定代理権の登記に関する証明書」⁽⁵⁵⁾を交付する（公証人規則140条 h 第 5 条）。

2 信頼保護と証明書

この証明書が法的状況を正しく伝えている場合には、原則的に何の問題も生じない。しかし、この証明に間違いが存在することも考えられる。例えば、医師が不当に本人の行為能力の喪失についての証明書を交付した場合や、法定代理権を要求した配偶者の一方が、もはや同じ世帯で生活していなかったり、本人の異議が発見されていなかった場合である。この場合には、リスクが本人にとって大きいのか第三者にとって大きいかによって、判断がなされることになる。2006年の代弁人法改正法は、第三者による代理権の受け入れを保障するために、法的取引を保護することを選んだ。このため、近親者が適切な証明書を提示した場合には、第三者は法定代理権限の存在を信頼してよい。証明書から発生する信頼保護の効力により、代理人は毎月の最低限度額の一般的な基本額を本人の口座から引き出すことができる。しかし、第三者が、代理権が完全なものでないことを知っていたか、過失によって知らなかった場合には、第三者の信頼は保護されない（一般民法典284条 e 第 2 項）。老齢配慮代理権の場合も、同様に、配慮事例の発生に関する第三者の信頼が保護される⁽⁵⁶⁾（一般民法典284条 h 第 2 項）。

六 患者配慮処分、老齢配慮代理権および近親者による法定代理権に関する法的状況

前述してきたオーストリアでの代弁人法改正もその一例として挙げられるように、社会的および法的な基礎的發展は、近年、立法者が新しい法制度を創設することを促しているように見える。以下では、オーストリアの新制度（患者配慮処分、老齢配慮代理権および近親者の代理権限）およびその比較対象としてドイツにおけるオーストリアの諸制度と類似する新制度が、改正後、国民によって受け入れられているかどうか、また受け入れられていると

すればどの程度かについての結果を、これまでのデータ分析に基づいて論じる。

1 法律上の大枠の条件

一方では、全人口の高齢者の割合の著しい増加がもたらした人口に関する発展、国民の中でますます強まる基本権に対する意識および社会の法化傾向は、代弁人の数および公的な社会制度の要求を著しく増加させるという結果をもたらしたが、しかし他方では、とりわけ身体的または精神的に障害のある者の自己決定が、適切な法制度によって、その発現についてより援助されなければならない、という認識が貫徹されるようになった。これに従い、近年、例えば、すでに長い間承認されていた、患者配慮処分や老齢配慮代理権のような法制度が、法律上新たに規定された。もっとも、2006年の代弁人法改正法によって創設された近親者の法定代理権限は、完全に新しい制度である。本人の自己決定権の促進と、代弁人制度の質の向上⁽⁵⁷⁾という目標以外に、立法者は、近親者による代理権という制度を創設することによって、代弁人制度の利用数が継続的に増加し、かつこの増加によって、主に裁判所と代弁人協会のもとで生じる公的資金の恒常的増加という現実的な発展に歯止めをかけるという目標を、とりわけ追及した。⁽⁵⁸⁾

2 患者配慮処分

(1) 患者配慮処分とは

患者配慮処分は、ある医学的治療を拒否するという意思表示である。患者配慮処分は、患者が認識能力および判断能力をもはや有していないか、またはもはや発言能力を有していない場合に有効となる。患者配慮処分は、もはや意思疎通が不可能な状況において、医師と患者のコミュニケーションの橋渡しとされている。⁽⁵⁹⁾

患者配慮処分は、何十年も前からすでに、医学的治療を初めから拒否するために用いられている。しかしながら、本人および医療関係者に法的安全性をもたらすであろう独自の法規制は、2006年6月によりやく存在するに至っ

⁽⁶⁰⁾ た。患者配慮処分法によって、患者配慮処分の作成のための内容的および形式的要件およびその法的有効性が規定された。

実際に、国民に患者配慮処分がどれくらい普及しているかについては、ほとんど知られていない。患者配慮処分が法律上規定されても、たとえば、老齡配慮代理権と異なり、統一的な、法律上規定された登記は創設されなかった。ので、普及について不明確であるという状況は、患者配慮処分法によって変化しなかった。患者配慮処分の登記は、法律上規定されず、患者配慮処分の拘束力の効力も有していなかった。したがって、患者配慮処分が適切な時期に、適切な場所で存在するよう配慮するのは、基本的に患者の任務であると考えられている。⁽⁶¹⁾ 病院および介護ホームの一部には、その州の病院法または州のホーム法（例えば、フォアアールベルク介護ホーム法 8 条）により、患者配慮処分の記録義務が課せられている。同様のことが、患者配慮処分を作成し、実行することに携わる医師についてもいえる。つまり、説明する医師または治療する医師は、患者配慮処分をカルテに、もし患者配慮処分が病院外で作成されたのであれば、これは医師による証明文書に記載しなければならない。⁽⁶²⁾ しかしながら、カルテも医師による証明文書も、電子的に見ることはできず、また医師による説明または法律家による説明なしに作成された患者配慮処分は、少なくとも考慮されるべきであるが、拘束力は有さない。しかしながら、カルテと医師による証明文書の違いは、明らかではない。

少なくとも、オーストリアにおいては、患者配慮処分の実際の数に関する信頼できる情報は、存在しない。⁽⁶³⁾ しかし、ある一定の状況において、ある治療の拒否を内容とする、真摯に述べられた発言は、顧慮すべき患者配慮処分⁽⁶⁴⁾ と評価されるべきであるので、合計すると、かなりの数の患者配慮処分が存在すると考えられる。⁽⁶⁵⁾ しかしながら実際は、オーストリア弁護士会およびオーストリア公証人会の患者配慮処分のデータのみが公表されている。

（２）オーストリア公証人会の患者配慮処分登録

オーストリア公証人会は、2007年7月1日から、オーストリア公証人会の患者配慮処分登録を開始した。これと関連して、2007年12月からオーストリア赤十字との協力が始まった。オーストリア赤十字の訓練を受けた職員は、医師および病院のために、一年間365日24時間のサービスを保障している。人的に十分な数が確保され、数分の内に、存在する患者配慮処分が病院または治療医師のもとに届けられうる。病院からの患者配慮処分の問い合わせは、単に電話によって行われる。これに対して、オーストリア赤十字による問い合わせを行った病院への結果は、主に、Eメールかファックスで届けられる⁽⁶⁶⁾。

組織的な理由から、現在の初期段階ではリハビリ施設はここから排除されているが、患者配慮処分は、オーストリアの全ての病院で使用されている。少なくとも、現時点では、回答の可能性は、病院に対してのみ存在し、外来の治療医に対しては存在しない。これについて病院は、オーストリア公証人会の場合には、初めて利用する際に（無料の）患者配慮処分の回答を申請しなければならない。回答は、申請した病院に対してのみ行われる。このような申請の際には、とりわけコンタクトをとる人物か、ある電話ファックス番号または特定のEメールアドレスが伝えられているべきである。

2009年3月31日の時点で、オーストリアの病院の23パーセントがオーストリア赤十字についての患者配慮処分の回答に関する利用を申請しており、そしてこれについて回答を受ける権限を有している⁽⁶⁷⁾。病院としての組織が巨大であり、その一体性を図るために、一定の病院の部署が患者配慮処分のための独自の電話ファックス番号、Eメールを自ら申し込むような、特別な申し合わせも可能である。公示した電話ファックス番号もしくはEメールに対してのみ、結果として、オーストリア赤十字の側からの回答結果が伝達される。

患者配慮処分の登録においては、名前、生年月日、現時点での住所、患者が患者配慮処分を作成したということ（実際の作成）、書類の保管場所に関

する希望についてもが記録されている。登録された患者配慮処分の内容は、患者配慮処分の登記からは知ることとはできない。健康状態のデータも記録されていない。しかし、患者の希望により、患者配慮処分の登記のために、追加的に患者配慮処分のコピーをオーストリア公証人会の電子証書保存所に全文保存することができる。これについて患者は、オーストリア赤十字がこの記録された患者配慮処分を呼び出し、印刷しおよび病院へ伝達できるという権限がある旨を決定できる。

2009年3月31日には、公証人によって行われた患者配慮処分の登記は、2,161件であった。⁽⁶⁸⁾それ以前に取り消された患者配慮処分は、ここには含まれていない。

オーストリア公証人会に登録された患者配慮処分の合計数は、オーストリア全域においては、州によって次のように分布されている。ケルンテン661=30.6%、オーバーエストライヒ371=17.2%、ウィーン381=17.6%、ニーダーエストライヒ290=13.4%、シュタイヤーマルク201=9.3%、ザルツブルク116=5.4%、チロル77=3.6%、フォアアールベルク43=2.0%、ブルゲンラント21=1.0%。⁽⁶⁹⁾なぜケルンテンにおいて、登記された患者配慮処分の割合が平均を超えて高いのかについては、明らかになっていない。⁽⁷⁰⁾

拘束力のある、顧慮すべきおよび更新された患者配慮処分の登記に際しては、患者配慮処分の登録料は、税抜きで17ユーロ必要となる。患者配慮処分の解消または撤回については、すでに登録料によって支払われている。名前の変更などの内容の変更についても、追加料金はかからない。このため内容の変更は、患者配慮処分にとっては、再び患者配慮処分登録料がかかる、技術的に見れば新たな登録である。例えば、5年後の患者配慮処分の更新も、新しい料金義務のある登録である。

（３）オーストリア弁護士会の患者配慮処分の登録

オーストリア弁護士会は、すでに2006年8月から患者配慮処分の登録を行っている。費用は、登記および更新（例えば5年後）および内容の変更につ

いて17ユーロ(税抜き)である。名前や住所などの変更および消去については費用はかからない。患者配慮処分には、患者の名前、住所、会計の日付、拘束力の終了時、患者配慮処分の種類(拘束力があるか、顧慮すべきものか)、説明をした医師の連絡先などが記載される。さらに、患者配慮処分を全文、スキャナで取り込むことが可能である。

回答は、現時点では、病院にいる医師のためだけに、パスワード、患者の氏名および生年月日を入力することによって可能となる。このため、開業医は、現時点では公証人会の登記と同様に、回答の可能性を有していない。これまで、100以上の病院から合計して13,000以上の回答が行われた。⁽⁷¹⁾

2009年3月27日の時点で、1,270の患者配慮処分が拘束力のあるものと、顧慮すべきものに分かれて、登録されている。大多数は、拘束力のある患者配慮処分である。しかし、拘束力があるかどうかは、登録からは明らかにはならない。

オーストリア弁護士会によって登記されている患者配慮処分の合計数は、オーストリア全域において州ごとに次のような分布になっている。ケルンテン15=1.2%、オーバーエストライヒ440=34.6%、ウィーン227=17.9%、ニーダーエストライヒ118=9.3%、シュタイヤーマルク227=17.9%、ザルツブルク130=10.2%、チロル61=4.8%、フォアアールベルク38=3.0%、ブルゲンラント14=1.1%。⁽⁷²⁾

弁護士と公証人の両方の登記では、合計して3,400以上の患者配慮処分が登録されている。このため、この法制度は、国民によって受け入れられているということができる。しかし、患者配慮処分法の創設以前にすでに、このような状況であったであろうとされている。⁽⁷³⁾

もっとも、患者配慮処分についても、オーストリア中央代理「権」目録のような、法律に基づいた統一した登録が望まれている。

(4) ドイツ

ドイツにおいては、患者配慮処分のための独自の法規制も、統一された登

記の可能性も存在しない。それにもかかわらず、研究調査によって、近年の患者配慮処分の広い普及と著しい増加が証明された。1998年には、ドイツ国民の8パーセントが患者配慮処分を有していた一方で、その普及率は、2003年までに10パーセントに、2005年までに14パーセントに増加した。これは、82,437,995人の国民数（2005年年末）で、11.5百万以上の患者配慮処分が存在する。調査の際に、腫瘍のある患者の場合には、数値は11パーセントから18パーセントであった。したがって、予想に反して、腫瘍のある患者の場合について、著しく普及しているというようなことはなかった。患者配慮処分について、もっとも認識率が高く広汎な普及が見られるのは、当然であるが、60歳以上であった。いくつかの研究調査によって、患者配慮処分の認知度と作成の頻度が、受けてきた教育の程度によって上昇することが明らかになった。緊急医療については、実務の緊急の場合における約3分の1が、患者配慮処分とのコンタクトを有していた。推測によれば、約850,000の死亡事例で、毎年、およそ約300,000から400,000の者が、治療を制限する「人生の終局の決断」⁽⁷⁵⁾を行っている。

3 老齢配慮代理権と近親者の法定代理権限

(1) オーストリア

老齢配慮代理権は、オーストリア代理〔権〕目録に登録できるが、その有効性のために登録しなければならないわけではない（公証人規則140条h）。法律による委託により、オーストリア公証人会は、2007年7月1日からオーストリア代理〔権〕目録を運営している。登記は、老齢配慮代理権を必要な場合に入手できる、ということを保障するのに役に立つ。とりわけ代弁人を任命する前に、裁判所によってオーストリア代理〔権〕目録が閲覧され、その結果、老齢配慮代理権者が代理権の種類と範囲について情報を与えられる、ということが保障される。監護裁判所は、代弁人任命手続きの枠組みにおいて、目録の閲覧を義務付けられている⁽⁷⁶⁾。登記は、公証人または弁護士によって行われなければならない（公証人規則140条h第2項）。

登録されるのは、自筆、他筆および公証人によって作成される老齡配慮代理権の種類、および老齡配慮代理権が有効になる始期とその終期である。さらに、オーストリア代理〔権〕目録には、書面による代弁人への処分委託証書、近親者への法定代理権限および近親者への法定代理権限に対する異議が登記されうる。

オーストリア代理〔権〕目録における登記の概観は、次表のようになっている。⁽⁷⁷⁾

2010年3月31日には、オーストリア代理〔権〕目録には、14,633件が登録されている。これは、解消されたり、取り消されたりした登記を差し引いた数である。この数の大部分を占めているのは、老齡配慮代理権であり、10,747となっている。このうち5,182件は、代弁人への処分委託証書と結びついている。したがって、老齡配慮代理権が考慮されないケースでは、代弁人が決定される。技術的な理由から、老齡配慮代理権委託者の決定能力の喪失を前提とする老齡配慮代理権の有効性が、どのくらいの頻度で登記されたかについての統計結果は存在しない。したがって、前述の数は、「有効になっていない」老齡配慮代理権も、「有効になった」老齡配慮代理権も、共に含んでいる。

患者配慮処分と老齡配慮代理権との関連性は、オーストリア中央代理〔権〕目録には個別に登記されない。オーストリア中央代理〔権〕目録では、老齡配慮代理権のみが登記される。また、老齡配慮代理権の登記の場合で

オーストリア代理権目録における登記：概観	2007年12月31日 現在	2009年3月31日 現在	2010年3月31日 現在
老齡配慮代理権	1,091	3,635	5,565
代弁人への処分委託証書を伴う 老齡配慮代理権	876	3,068	5,182
代弁人への処分委託証書	51	186	283
近親者の代理権限	573	2,162	3,519
近親者の代理権限に対する異議	24	57	84
合計数	2,615	9,108	14,633

も、その範囲（財産事務か、健康に関する事務かなど）によって区別されて⁽⁷⁸⁾いない。

法律上の基準に合致した老齢配慮代理権の全文は、オーストリア中央代理〔権〕目録には記録されない。しかしこれに関して、患者には、その老齢配慮代理権をスキャナで取り込み、オーストリア公証人会の電子証書保存所に、自分の公正証書として、またはそれ以外の記録書として保存させるという可能性が存在する。証書の保存の事実および保存番号、もしくは保存が行われなかったという事実は、登記された、または登記されるべき当該老齢配慮代理権のオーストリア中央代理〔権〕目録への申請に際して登記される。これによって、オーストリア中央代理〔権〕目録を閲覧する者にとって（公証人規則140条h第9項）、オーストリア中央代理〔権〕目録に登録された当該老齢配慮代理権が、例えば公証人会の電子証書保存所にも保管されていたかどうかが明らかになる。オーストリア中央代理〔権〕目録を閲覧する権限を有する者は、法的および技術的問題から、保管されている文書に直接、⁽⁷⁹⁾パソコンなどからアクセスすることはできない。

オーストリア中央代理〔権〕目録に保存されるのは、代理権者の名前、住所、および本人の希望により、生年月日、電話番号、ファックス番号、Eメールアドレスなどである。

2010年3月31日には、老齢配慮代理権と結びついていない283の代弁人への処分委託証書がオーストリア中央代理〔権〕目録に登録されている。近親者の代理権限は、3,519である。この登記は、法律により、公証人によってのみ行われうる。近親者の代理権限への異議は、84となっている。

オーストリア中央代理〔権〕目録への登記料は、次のようになっている。⁽⁸⁰⁾法律により証書が基礎とならなければならない登記（老齢配慮代理権の存在の登記、代弁人への処分委託証書、近親者の代理権限に対する異議、およびひとつの証書の中に作成された「老齢配慮代理権と代弁人への処分委託証書」）料金は、20ユーロ（税抜き）である。他の全ての登記料は、12ユーロ

(税抜き)である。これは、例えば老齡配慮代理権が有効になったこと、または老齡配慮代理権の撤回である。名前、住所などの当事者のデータの継続的な変更については、料金はかからない。証書の内容に関する変更は、再び登記料が必要となる新登記とみなされる。

(2) ドイツ

ドイツでは、2005年3月1日以降、連邦公証人会の中央老齡配慮登記簿 *Zentrale Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer* が存在する。ここでは、作成者の個人的なデータおよび老齡配慮代理権の保管場所が登記される。しかし、老齡配慮代理権の文章内容は、保存されない。老齡配慮代理権の有効性または内容も、登記(平均12.5ユーロ)の枠組みにおいては、調査されない。後見裁判所は、世話を命じる前にインターネットにおける特別に保護されている領域を通じて、もしくは登記の司法当局のネットを通じて、老齡配慮代理権が存在するかどうか、問い合わせることができる。

2008年9月30日の時点で、この登記所には、779,000の老齡配慮代理権が登記されていた。この登記は、その代理範囲により、財産事務(675,000件)、一般的な健康に関する事務(514,000件)、ドイツ民法典1904条に従い、健康事務に関する、裁判所によって許可をえる必要のある世話人の決断(647,000件)、居所決定(507,000件)、ドイツ民法典1906条による世話人による自由制限(649,000件)、およびそれ以外の個人的な事務(670,000件)に分類できる。これが同意される限りにおいて、老齡配慮代理権の存在以外に、通常、代理権者の名前と住所が登記される。しかしながら213,000のケースにおいて代理権者は誰か記述されておらず、234,000のケースにおいては、一人の代理権者が、213,000のケースにおいては、2人の代理権者が、97,000のケースにおいては3人、19,000のケースにおいては、3人よりも多い代理権者が記述されている。⁽⁸¹⁾

世話人への処分委託証書および(または)患者配慮処分は、老齡配慮代理権と結び付けられ、また連邦公証人会の中央老齡配慮登記に登記される。本

質的に、オーストリアの代弁人への処分委託証書に相当する世話人への処分委託証書は、いくつかの連邦州において（バイエルン、ブレーメン、ヘッセン、ニーダーザクセン、ザールラント、ザクセン、ザクセンアンハルトおよびテュービンゲン）、処分者の居住地の後見裁判所に無料で預けることができる。連邦公証人会の中央老齢配慮代理権登記では、現在、老齢配慮代理権と結び付けられる594,000の世話人への処分委託証書および562,000の患者配慮処分が登記されている。老齢配慮代理権と結びつけることなしに、世話人への処分委託証書および患者配慮処分を個々に登記することは、現時点では不可能である。世話人への処分委託証書を個別に登記することを可能にするという立法手続は、すでに開始されている。⁽⁸²⁾ いずれにしても、登記所に登録されている世話人への処分委託証書は、老齢配慮代理権に対して補足的であり、老齢配慮代理権が何らかの理由で有効にならない場合にのみ、考慮される。

第3節 代弁人協会

一 協会代弁人制度

1 適格な協会

1984年7月1日に、代弁人法と共に法改正の重点として、協会代弁人制度に関する規定が施行された。その目的は、連邦資金によって援助されている「協会代弁人制度」によって心的病気の者または精神的障害者の世話を代弁人として引き受ける準備ができていた訓練された者を、裁判所が代弁人として任命できるようにすることであった。

オーストリアでは、現在、その適性と管轄領域が、法務大臣の命令によって確認された4つの代弁人協会が活動している。⁽⁸³⁾

この4つの協会とは、フォアアールベルク州で活動する「das Institut für Soziale Dienste — Sachwalterschaft, Bewohnervertretung und Patienten-anwaltschaft」、フォアアールベルク州以外にその支部を有する、オ

ーストリアで最も規模の大きな代弁人協会である「Verein Vertretungs-Netz—Sachwalterschaft, Patientenanwaltschaft, Bewohnerververtretung」、ニーダーエストライヒ州の一部で活動している「der Niederösterreichische Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnerververtretung」およびザルツブルクの一部で活動する「das Salzburger Hilfswerk — Verein für Sachwalterschaft und Bewohnerververtretung」である。

法務省は、協会の活動に対する専門的な監督について、義務付けられている。⁽⁸⁴⁾

2 協会の任務範囲

協会の任務には、代弁人職の受任（協会代弁人制度）、クリアリング、措置入院法の枠内における代理（患者代弁人制度 Patientenanwaltschaft）、および居住者代理 Bewohnerververtretung（ホーム滞在法）がある。協会の全ての職員には守秘義務がある。

（1）代弁人職の受任

協会の任務は、裁判所に適切な代弁人として任命されるよう備えることにある。協会が代弁人に任命される場合には、監護裁判所は、その協会の協会代弁人が代弁人職の実施を委任されたことを公表しなければならない。協会代弁人には、この委任が明確に認識できる証書が発行される。

代弁人としての任務を履行しうるために、協会は、専業代弁人およびボランティア代弁人について、訓練、指導、研修および監督の義務を負う。さらに、協会は、協会代弁人が本人の福祉および利益を自主的な方法で守ることができるかどうかについて、配慮しなければならない。全ての4つの協会は、必要であれば代弁人職を委託することができるボランティア代弁人を数多く有している。⁽⁸⁵⁾

（2）患者代弁人制度

1991年の措置入院法の施行以来、法務大臣の命令により資格を有する代弁

人協会「Verein VertretungsNetz」およびフォアアールベルク州の「das Institut für Soziale Dienste」は、地区裁判所に、病院の精神科に強制的に収容されている患者のためにあらかじめ患者代弁人を推薦する、という任務を有している。患者代弁人は、管轄の裁判所により本人のために、その権利を代理するために任命される。患者代弁人は、病院から独立しており、オーストリア全域の精神科で活動している。患者代弁人は、協会によって推薦され、教育され、研修を受け、患者がその関心事を表明したり、請求する際に彼らを代理し、さらにその権利および利益を代弁する。患者代弁人は、居所に関する決定権限を有しておらず、患者の治療に関する同意権も有していない。患者代弁人は、患者の法定代理人として活動するが、その任命が患者の行為能力を制限することはない。患者代弁人は、患者を無償で援助する。

重要な役割のひとつに、患者代弁人による助言がある。患者代弁人は、また、精神病院における苦情の発起人でもある。一方で、患者代弁人は、保健衛生制度および法制度の段階的な変化に刺激を与えるよう尽力している。⁽⁸⁶⁾

（３）居住者代理

４つの協会には、法律により、精神病院以外のホームまたは施設において、自由制限が行われるか、または本人が監視下に置かれるとすぐに、居住者である本人の代理をすることが認められている。これは、2005年７月１日から有効であるホーム滞在法中の本質的に重要な規定である。協会の任務は、施設の担い手および管轄の裁判所の責任者に、居住者代理人を推薦することである。この居住者代理人には、居住者のための独立した、かつプロとしての代理権の実施が認められる。居住者代理人の任務は、施設における自由制限措置の調査であり、場合によっては裁判所の介入を受ける。

居住者代理人は、協会によって教育され、研修され、監護範囲の特別な分野⁽⁸⁷⁾に関して訓練を受ける。

二 改正後の代弁人協会の課題

1 増加する代弁人制度の利用

代弁人改正法の目標は、代弁人制度の利用とその手続の増加を防止することであった。「協会代弁人⁻、患者代弁人⁻、居住者代理法 Vereintsachwalter⁻, Patientenanwalts⁻, und Bewohnervertretungsgesetz (VSPBG)」4条において定められている協会代弁人制度の拡張された任務は、とりわけ、事前に代弁人制度利用を提案した人を助言することによって、代弁人制度の利用を回避することを目標とし、また代弁人の任命が必要となった場合には、近親者のモチベーションの促進と代弁人を受任する援助およびその後の任務の実施に役立つことにある。

このような措置を講じないと、代弁人制度の利用数は、さらに増加し続けることが予想された。代弁人制度は、不足している社会福祉活動（マンパワーなど）の代用として利用される、という危険を有している。また、社会の法化も、ますます代弁人制度が申請されるということに寄与している。なお、代弁人制度の法的な要件と行為能力の制限という結果は、一般的に十分に知られていない。⁽⁸⁸⁾

2 協会代弁人制度の拡張された可能性の生成過程

増え続ける代弁人制度の利用と、それと同時に制限され続ける協会のキャパシティおよび、受任の拒否から生じる協会と裁判所の間の緊張関係により、既に1995年に代弁人制度、患者代弁人制度および居住者代理について、協会がどのように取り組むのが最善かということが模索された。この計画において、しばしば、代弁人制度利用の提案者は感情的になりがちであるが、結果的には補充的な援助で十分に本人が保護されうるということを明確にすればだいぶ落ち着くということが指摘された。代弁人制度を最善化するために、協会代弁人は、次の任務に集中すべきであるということが主張された。⁽⁸⁹⁾それは①補充的な援助の可能性を明確にするために、代弁人制度の利用を提案した者に対して協会が助言を行うこと、②代弁人の任命を避けるために、緊急を要する事務についての新たな手続に協会代弁人の人材を用いること、

である。

結果として、1997年10月から、1998年の10月までウィーンのヘアナルス地区裁判所において、代弁人任命の手續代理に関する実験的試みが行われた。1年間にわたって、ある協会代弁人は、2件に1件の割合で、その裁判所の手續の代理を引き受けた。本人、本人の近親者および裁判所は、この援助を高く評価した。この協会代弁人職の投入によって、多くの代弁人任命の手續が中止された。⁽⁹⁰⁾

さらに、1997年からシュタイヤーマルク州による追加的な財産援助によって、毎年さらに情報に関する催しものと助言が提供されるようになった。

このプロジェクトから得られた経験をもとに、提案者の助言、手續の受任および法的に定められた優先的な選択肢についての説明と教育は、特別な成果が期待できると評価された。「クリアリング」という名称の下で、協会代弁人制度による段階的な介入のプロセスが構想された。⁽⁹¹⁾

理想的なケースにおいては、クリアリングは、手續の前に情報提供の催しものや提案者への助言を通じて行われる。ここでは、代弁人制度利用の可能性とその効果、および代弁人制度利用に代わる選択肢が説明される。それでもやはり代弁人制度の提案がなされる場合には、裁判所は、協会代弁人のクリアリングの報告書によってその判断を援助される。また協会代弁人は、手續において、他の選択肢による解決の可能性を探すこともでき、さらに代弁人制度によってカバーされなければならない事務を確定すると共に、代弁人職を受任する準備ができていない適切な人物を見つけることができる。その際、近親者が候補になっている場合は、協会代弁人制度は、これらの親族の援助のために、講習や助言を提供する。その結果、僅かなケースについてのみ、法的知識を有する代弁人や協会代弁人の任命が必要となるようである。

2005年9月から1年間、5つの地区裁判所において、「クリアリング」のモデルプロジェクトが行われた。この中で、クリアリングについての新しい課題が詳しく述べられたり、実務において試みられたりした。これと平行し

て、新しい代弁人法についての助言が行われた結果として、協会代弁人・患者代弁人・および居住者代理人法4条にクリアリングの任務が規定された。

3 代弁人の任命提案者への助言

提案者への助言においては、代弁人の任命に関する手続が必要と思われると主張されている問題について、他に解決策がないかが焦点となる。状況に応じて、裁判所に対し、クリアリングの報告書が作成され、手続を開始することが必要な限りにおいて、手続における裁判所の判断を援助する。前もって助言をすることによって、協会代弁人は、多くのケースにおいて手続代弁人⁽⁹²⁾または代弁人として考えられうる近親者を確定できる。

モデルプロジェクトにおいて、協会代弁人と提供者のコンタクトはさまざまな方法でとられた。①提案者は協会において個人的に代弁人によって助言される、②書面によって裁判所に召集された提案者は、コンタクトをとった協会代弁人によってその後援助される、③提案者が協会に電話し、助言を受け、などである。

初めての助言では、次のようなテーマが重要となる。①代弁人制度の一般的な説明、②なぜ代弁人制度が提案されなければならないのかについての理由の解明、③提案者が代弁人制度に対して期待するものの解明、④その他の可能な解決策の説明、⑤処理すべき事務が急を要するものであるかどうかの解明、⑥親族または適切な本人に身近な人物が、もしかしたら必要になるかもしれない代弁人を引き受けるようにするために、これらの者を援助または助言すること、⑦どの任務範囲が必要となるかに関する情報を集めること、⑧近親者による法定代理が、代弁人制度の利用と代替できるかについての熟考、⑨老齢配慮代理権の可能性についての情報提供、などである。⁽⁹³⁾

協会代弁人によるさらなる調査は、次のようなことにかかわる。①世話の環境に関する電話による質問、②本人との個人的なコンタクト、③必要な場合には、生活状況を把握するための自宅訪問である。

情報を集める前に、本人の承諾が取られることになっている。さらに必要

な広範な調査は、代弁人任命の手續においてなされる。

提案者への助言を行うことは、モデルプロジェクトの中で、これまで非常に好意的に受け入れられた。代弁人制度に代わる選択肢についての対話および調査によって、多くのケースにおいてすでに提案は回避され、他の解決策が見つけられていた。本人の見解は、通常、個人的なコンタクトを通じて考慮される。プロジェクトにおいて、代弁人制度に代わる選択肢は、成功した解決策として証明された。僅かな割合の提案者だけが、なお代弁人制度を提案するために裁判所を再び訪れた。⁽⁹⁴⁾

（ア）具体的事例⁽⁹⁵⁾ 1

裁判所に届いた書面による提案に基づいて、協会代弁人は、提案者、ホームの援助機関および本人との会話を行った。本人は、脳卒中により身体的な障害を持っているため、自宅をもはや離れることができなくなっていた。会話で、本人は全てのことを定め、さらに自分の全ての経済的および人的な関係についても指針を与えた。全ての支出は定められ、ホームの援助のために月に２回銀行からの現金の引き出しが必要だった。心的病気および精神障害についての兆候は見受けられず、ひとつの事務処理、つまり銀行から現金を引き出すということだけが取り決められたので、代弁人手續の中止が薦められた。

（イ）具体的事例⁽⁹⁶⁾ 2

病院の職員の勧めにより、監護が必要な妻に代弁人を付与することを提案するために、夫が裁判所を訪れた。この妻は、ホームへの転居を拒否していた。全ての経済的な事務については整理されており、配偶者である夫が本人を世話していた。代弁人が処理しなければならない事務は何も発生しなかった。協会代弁人は、この夫婦に介護の援助に関する組織について助言した。代弁人制度の利用は必要ではなかった。

個人的な助言の他に、一般的な提案に対する助言を行う催しものが存在する。ここでは、①どのようにして代弁人制度の利用が回避されるのか（施設

におけるソーシャルワーク、小遣いの管理)、②代弁人制度の法的な前提と限界、というようなテーマについて情報が提供される。これによって追求される目的は、①情報を提供する催しものによって代弁人制度の利用の提案が減少すること、②代弁人制度の利用の法的効果についての意識を高めること、および③代弁人制度に代わる選択肢(制度)に注意を向けること、である。⁽⁹⁷⁾

代弁人の任命に代わるこれ以外の選択肢には、2007年7月1日から近親者の代理権限および老齢配慮代理権が存在する。

4 クリアリングの報告

対話の結果と集められた情報は、協会代弁人によってクリアリング報告書にまとめられ、裁判官に渡される。問題の所在に関する説明の他に、今後の経過に対する提案も提出される。例えば、代弁人選任手続を開始しないことや手続の中止、手続のための適切な代弁人の言及または緊急を要する事務の際の代弁人もしくは協会代弁人の推薦などである。モデルプロジェクトの大半のケースにおいて、裁判官はクリアリング報告書に基づいて、協会が提案した代弁人の任命について了解して、具体的な人物を任命した。⁽⁹⁸⁾

5 近親者の訓練と助言

近親者の訓練の目的は、一方では既に代弁人職を受任する前段階(例えば、手続代弁人制度の段階)にいる参加者のモチベーションを高めることであり、他方では、任命された者に対して、その権利および義務に関する知識の改善、裁判所への報告書の書き方などを伝えることである。これについて、モデルプロジェクトにおいては、代弁人の任務への導入が内容として含まれ、また特別な問題にも対応するような構想が図られた。将来にむけて定期的に既に長い間活動している近親者である代弁人に向けて、法的に新しい内容を伝えるための研修内容の統一も計画された。

具体例としては、2006年6月に、代弁人制度に関する講習会が協会で行われた。参加者は14人だった。これには、既に任命されている近親者代弁人、

手続代弁人としての近親者、もしかしたら代弁人を受任することになるかもしれない、プロジェクトの枠組みにおいて助言を受けている近親者が含まれていた。テーマは、手続、代弁人の権利および義務、収入の確保、身上監護であった。必要に応じて、具体的な官庁および施設に関する情報も提供された。⁽⁹⁹⁾

6 効果

モデルプロジェクトで活動した協会代弁人の経験から、いずれにしても多くのケースにおいて、社会福祉的な状況と法的状況に関する知識によって別の解決策を見つけることが協会代弁人にとって可能であるということが明らかになった。⁽¹⁰⁰⁾ 代弁人が必要な多くの場合には、代弁人職を受任することができる近親者が確保された。近親者が代弁人の受任を決心するために、代弁人職の実施の際に、協会で講習や助言により援助されるという可能性があることを知ることが重要である、ということが判明した。提案者の約4分の1が近親者であったので、近親者の法定代理権限の規定に関する効果が、代弁人制度の利用数の増加を回避することに役立つことも明らかになった。もっともモデルプロジェクトの経験によれば、近親者の代理権限も、この近親者のグループに対する協会による前述したような援助によって実現されうると考えられた。⁽¹⁰¹⁾

7 モデルプロジェクトからの経験

2005年9月1日から2006年8月31日まで、モデルプロジェクトは5つの選出された地区裁判所において、代弁人制度、患者代弁人制度および居住者代理の分野でニーダーエストライヒの協会で行われた。このプロジェクトの枠組みにおいて、提案者への助言、クリアリング報告書の作成、近親者の訓練と助言が試行された。このモデルプロジェクトは、法社会学・犯罪社会学研究所によって同時に研究され、分析された。このモデルプロジェクトでは、4分の1から3分の1の割合で手続の中止が増加し、代弁人の任命の減少がもたらされた。裁判所にとって、このことは長期間存在している代弁人制度

利用の管理事務の負担が軽減されることを意味する。特に中止が多かったのは、他者と自宅で生活している、低年齢か、独身か、離婚しているかまたは配偶者を失った男性の場合であった。これらの者については、心的病気または精神的障害の存在に疑いがあり、日常生活に関する経済的な事務は管理されており、社会的な権利の要求はなされているが、官庁の側からもしくは強制収容施設から代弁人制度利用の提案がなされていた。⁽¹⁰²⁾ クリアリングによって利益を受ける者の大まかな特徴は、厳格に考慮すれば、人の自己決定権への干渉のための法的基礎が存在しない代弁人制度の事務の背後にある、社会的な適応性のなさや行政手続および法的手続の難しさであると推測されう⁽¹⁰³⁾る。

プロジェクトの実施期間に明確になったのは、クリアリングはその実施する地域ごとに、多くの要素によって影響を受けたということであった。影響を受けたのは、とりわけ地域的な補足的援助の提供と、これまで地域によって非常に様々であった提案のきっかけと裁判所による手続であった。⁽¹⁰⁴⁾

裁判所が既に任命された近親者に、書面によって援助の提供について伝えられた地域では、多数の参加者が講習会に参加した。これ以外の所では、提案者の助言や口頭による宣伝によって参加者の数が増加した。催しものに関して、参加者は、大いに満足感を示した。アンケート結果によれば、代弁人職の受任はとりわけ、初めは精神的な負担を意味することもあり、講習会の価値は、コンタクトと保障を得ることという安定した機能の中に見出された。

クリアリング機能の法律上の規制は、実務に適切な法的基盤を与え、基本的に裁判所の負担の軽減につながりうると考えられている。⁽¹⁰⁵⁾

三 代弁人としての協会

1 協会の任命と協会代弁人の委任

以前は、自然人のみが代弁人として任命されえた。今は、適格な協会も法人として任命されうる（一般民法典279条3項）。このようなケースの場合に

は、協会代弁人⁻、患者代弁人⁻および居住者代理人法 1 条の意味において、地域管轄権を有する代弁人協会のみが考慮される。代弁人協会の職員が代弁人として選ばれるという可能性は、法律上もはや存在していない。しかし、他の法人は、以前と同様に、代弁人として活動することはできない。

代弁人制度と結び付けられる、代弁人協会への特別な要請は、難しい依頼人を世話するために必要とされる、例えば社会福祉的、教育学的、心理学的な能力である。法的な知識は、第一には必要とされない。一般民法典279条 4 項により、まずは管轄権のある代弁人協会が代弁人に任命される。これ以外では、代弁人協会は、近親者が代弁人として任命されえない場合にのみ任命されるべきであるとされる。⁽¹⁰⁶⁾

協会は、その同意が得られた場合にのみ代弁人に任命されうる（一般民法典279条 3 項）。確かに引受義務は存在しないが、しかし、国（法務省）からの広範な財政的援助を受けているため、唯一可能な免責事由として、実際には（人的な）キャパシティの欠如だけが挙げられる。代弁人協会が代弁人に任命される場合は、代弁人職の実施を委任する適切な人物を裁判所に明らかにしなければならない（協会代弁人⁻、患者代弁人⁻および居住者代理人法 3 条 2 項）。この人物は、代弁人制度における権利および義務の保持が認められ、代弁人職の実施において協会を代理する。

協会は、本人の福祉および利益を独立した方法で守ることができる者だけを、裁判所に推薦することができる。つまり、協会には代弁人を選任する際に、その者が適切かどうか熟考する義務がある。いずれにしても、一般民法典273条 2 項における排除事由が該当する者には、委託されてはならない。この排除事由には、本人と代弁人の、互いの強い嫌悪感も含まれる。⁽¹⁰⁷⁾

この協会から協会代弁人への委託は、一般民法典1002条以下に該当する雇用関係の枠組みにおける私法上の代理である。これによれば、代理権限は、代理権の受任者への付与によって始まり、委任者である協会による異議申立てによって終了する。裁判所での候補者の公表は、代理権について積極的な

作用をもたらすことはなく、単に協会の形式的な義務である。

協会代弁人の代理権の終了についても、同様のことがあてはまる（協会代弁人-、患者代弁人-および居住者代理人法3条3項）。つまり、裁判所で別の協会代弁人が公表されて初めて、前任者の協会代弁人の代理権が終了するのではなく、また後任者の代理権が基礎付けられるのでもない。協会代弁人に、協会から終了の意思表示がなされることにより、その効力が生じる。

代弁人協会は、それぞれの協会代弁人に、委任についての証書を交付するよう義務付けられている。法律は、確かにこの義務を、協会代弁人の交代が原因で生じる公表の取り消しの際にのみ明確に定めている（協会代弁人-、患者代弁人-および居住者代理人法3条3項）。しかし、証書の目的は、法的取引における行動を容易にすることである。法的取引における資格と行動を容易にする必要性は、後継者と同様に、初めに委託された協会代弁人にも生じる。立法者は、初めに推薦した協会代弁人に委任についての証書を交付する義務を課すことを見落としたと考えられている⁽¹⁰⁸⁾。このため、この規定は、はじめの委任の際にも類推適用されるべきであると考えられている⁽¹⁰⁹⁾。

2 協会代弁人の権利および義務

協会による委任は、その都度受任者に個人的な代弁人職の範囲において代弁人として協会の代理を行う権利を与え、義務を生じさせる。委任のための裁判所の特別な承認は、必要とされていない⁽¹¹⁰⁾。

協会は、委託した者に官庁における手続を代理させることができる（協会代弁人-、患者代弁人-および居住者代理人法3条5項）。これについては、代弁人職の枠組みにおいて被世話人と直接的な関係に立つ官庁での手続が考えられる。協会によって授けられた代理権が、官庁での手続きの代理行為を包括していることが前提である。しかし、協会がこの分野について協会代弁人に権限を与えたくないのであれば、協会はそれについて明示しなければならない⁽¹¹¹⁾。

協会の枠内で活動している代弁人、患者代弁人、居住者代理人およびその

他の者には、監護、強制収容に関する法廷以外では、本人の利益においてそれが必要である限り、活動によって知った全ての事実についての守秘義務が生じる（協会代弁人-、患者代弁人-および居住者代理人法6条）。

書類の送達は、代弁人制度の手続内においては、協会によって委任された者に直接になされなければならない、協会に送達されてはならない。しかし、送達の住所は、協会の配達場所である（協会代弁人-、患者代弁人-および居住者代理人法3条4項）。

3 協会代弁人の交代と代理

協会は、代弁人職の継続中に代弁人の公表を取り消すことができる。つまり、代弁人の交代が行われうる（協会代弁人-、患者代弁人-および居住者代理人法3項3条）。公表の取り消しは、条文によれば「重要な理由」による正当な根拠がなければならない。しかし、実際に重要な理由が存在しない場合であっても、法的安定性の理由からも交代は有効であり、協会代弁人の代理は終了する。重要な理由とは、例えば、協会代弁人の不適切さが明らかになった場合や、一般民法典273条2項の意味における排除事由が生じた場合である。全体的に、「重要な理由」という概念は拡大して解釈される。このため、本人の福祉のために明確に必要とされる場合にも協会代弁人の交代には正当な理由があるとみなされる。⁽¹¹²⁾

代弁人が病気や休暇、その他の理由で代理が必要な場合には、雇用契約の規定が重要な意味をもつ。⁽¹¹³⁾ 法律は、これに関して以前と同様に、何も基準を定めていない。受任者が必要な措置を自ら行うことができない短い期間だけ代理が許されるということについては、争いはない。いつから他の協会代弁人に委任されるべきか、というような時間的に明確な基準は存在しない。このため、ここでも基準となるのは本人の福祉である。⁽¹¹⁴⁾

代弁人協会は、新法の施行により従来の協会代弁人の地位につく。従来の代弁人は、代弁人制度の受任を任された一般民法典279条3項に従って協会により推薦された者とみなされる（協会代弁人）。⁽¹¹⁵⁾

おわりに

1811年の創設時の一般民法典では、「代弁人」は本人自らが選ぶ特別管理人という役割を表す言葉であった。この言葉は、精神障害者だけでなく、胎児、耳の不自由な者、不在者、妻の財産を管理する者にも使われた。当時は、精神障害者から市民を守るという考えが法の根底に存在していた時代であった。その後、人権思想の発展と共に、徐々に「代弁人」のような法制度は、市民一般のためではなく本人を援助するためにある、という考えが構築されていった。1811年当時は、障害者本人は全ての行為能力を剥奪されていた。その後、1916年の行為能力剥奪宣告令によってこの行為能力剥奪制度は2類型になった。すなわち、本人は、行為能力の完全剥奪以外に、制限的に行為能力を剥奪されるという可能性を得たのである。1983年の代弁人制度改革時には、行為能力の制限は、3類型になった。これによれば、本人は、全ての事務、一定範囲の事務、個々の事務のいずれかにおいて代弁人を有することができる。しかし、全ての時代を通していえることは、いずれも本人から全ての行為能力を剥奪することが最も多く行われていたということである。また、現在、個々の事務に代弁人を付すということ（第三類型）は、その手続的不経済を理由にほとんど行われていない。

代弁人制度の利用は増加の一路をたどり、これは国家に経済的な負担を、裁判所に手続的な負担を与え続け、2006年の代弁人法改正の大きな一因となった。1983年には、代弁人制度はもともと、旧行為能力剥奪制度の利用者を半減させるという目的で創設された。これがその後、まったく逆の結果を生み出したことについては、法社会学・犯罪社会学研究所の研究調査により、その原因は様々な要素が複合的に重なり合って生じたと分析されている。まず、平均寿命が延び高齢者人口が増加したこと、大家族から核家族化へと家族構成が変化したことなどは、もちろん第一に思いつく要因である。しかし、このような変化よりも、社会福祉などに関する手続などが形式化し、社

会が法化していったことが大きいといわれている。また、高齢者・精神的障害者の権利を法的に保護するという権利意識の高まりも、制度利用の増加の一因とされているが、これは決してマイナスなことではなく、むしろ評価されるべき一面であると捉えられている。

2006年に、代弁人制度は、代弁人制度の利用のこれ以上の増加を抑制する、という目標の下に改正された。つまり代弁人制度は、本人の保護のために検討して他に適当な手段がない場合に利用する最後の手段となったのである。これと合わせて老齢配慮代理権、近親者による法定代理権が民法典に規定され、代弁人制度を利用しなくても、その前の段階で本人の意思を尊重しながら、主に親族により本人を保護するという方向が導かれた。さらに、代弁人協会が提案者に助言をするクリアリングや代弁人を受任する親族に助言を行う義務が、法律に明記された。代弁人協会は、代弁人制度充足とほぼ同時に設立されたが、これについて改正前には必ず、国家によるモデルプロジェクトが実施され、その結果が法改正に反映されている。

オーストリアには、現在、国家から経済的援助を受けて正式に活動している代弁人協会が国内に４つ存在するが、その活動は、ドイツに比べると国家によってより強く統制されているように思われる。もともと行為能力剥奪宣告令の頃から、オーストリアでは親族が後見人になる割合が日本よりも低かったが、代弁人協会が国家による統制を受けていることから、オーストリアにおける代弁人制度には、親族以外の者でも担うという方向性が1984年の時点で存在していたのかもしれない。しかし、その後の利用数の増加が国家および裁判所に大きな負担をかけた結果、2006年の改正により、本人は、まずは親族によって援助されるべきという考えが明確にされた。代弁人制度は、今現在でも本人から全ての行為能力を奪うという方法が最も多く行われており、代弁人協会ですら実際に協会代弁人から聴取した話などにも出てきたが、これは本人を保護するには不必要であることも多い。行為能力を奪うというのは、保護として過剰になってしまうこともしばしばある。もし老齢

配慮代理権および近親者による法定代理権限が本人の保護として十分活用されるのであれば、本人に過剰な措置を行うことなしに、本人の希望を尊重した保護手段を用いることができる。

なお、オーストリアには老齡配慮代理権とは別に、判断能力を喪失した場合に誰を代弁人とし、どの事務を委託するかをあらかじめ決定しておくことができる「代弁人への処分委託証書」が存在する。これにより、代弁人制度の利用が必要である場合でも、自らが選んだ代弁人によって世話されることが可能である。このように代弁人制度を利用するとしても、自らが代弁人を選ぶことで自己決定が尊重されている。日本には、このような制度は存在しない。なお、日本との差異という観点でいうと、裁判所の関与も日本より強く、ここで裁判所の負担がより多く生じたと考えられる。オーストリアでは、裁判官による直接の本人聴取が法律によって義務付けられ、かつ1年に1度、代弁人は裁判所にその任務に関する報告義務がある。

以上のような、代弁人制度に代わる制度を運営する上で重要なのは、老齡配慮代理権および近親者の代理権といったような手段を本人がその認識能力および判断能力を喪失する前に知っておかなければならない、ということである。健康に日常生活を送っている段階では、もし自分の判断能力が低下した場合に備えて、老齡配慮代理権をすぐに作成しなければという危機感を持っている人は多いとは思われない。しかし、オーストリアの近親者による法定代理権は、本人が代理人を選んだわけではなく、さらに濫用の可能性が高い。もし、代弁人制度の本来の趣旨である自己決定の尊重、補充性の原則を実現しようと思うならば、自分の老後についての配慮を本人が前もって考えて準備しておく、ということが必要になる。オーストリアの制度のような法制度を十分利用するには、本人の自分の老後への意識を高めることがまず必要である。

オーストリアでは、ここで代弁人協会が重要な役割を果たしている。一番大きな協会である VertretungsNetz は、2007年12月の時点でオーストリア

全国に78の支部を有していた。ここでは、多くの専業代弁人が親族への助言、サポート、研修を行っている。オーストリアで実施されたアンケートでも明らかにされたが、親族は法的にかかわる保護を引き受けることに対して、はじめは不安を持つものであり、情報も多く有しているわけではない。もし代弁人協会が親族を十分に助言ないしサポートでき、適切な法的手段を示すことができるならば、代弁人制度を利用しなくても、本人を保護する手段を見つけることができ、結果的には本人の福祉に適うこととなる。高齢者を保護するということは、高齢者を保護する者をさらに援助してこそ実現されうる。この役割を担っている代弁人協会があつてこそ、今回の改正が行われたと思われる。

このように、オーストリアでは老齡配慮代理権、近親者の法定代理権といった制度によって代弁人制度からの回避が行われ始めている。

日本では、成年後見制度、任意後見制度が高齢者保護の中心的制度として利用されている。また、成年後見センターもオーストリアほど多くはないが、徐々に設立されてきている。しかし、その数はオーストリアに比べるとまだ格段に少ない。日本がオーストリアの約15倍の人口を抱えていることを考えると、その数はまだ需要を十分満たすに到っているとはいえない。日本がオーストリアと同様に、高齢者人口が今後も増加し、社会の法化が進んでいるという状況があることを考慮すると、成年後見制度だけを高齢者の保護のための主な制度とみなすのは、今後の状況の対処としては不十分である。もし成年後見制度だけを高齢者保護の中心と考えると、本人の行為能力に必要な以上の制限が生じたり、親族に手続的負担がかかったり、手続やその後のコントロールに関して、裁判所の負担が増加する可能性がある。もともと成年後見制度は、認識能力・判断能力を喪失したり、それらが衰えた人のための制度であり、高齢者だけのための制度ではない。もし高齢者の意思を尊重し、その生活状況に見合う援助を行うことを考えると、成年後見制度以外の、任意代理権のさらなる活用を検討することや、「近親者の法定代理権」

など他の可能性を模索することも今後の超高齢化社会においては重要となってくる。またこのような制度は、自ら事前に情報を集めて自分の老後に備えてこそ、機能する。さらに今後の超高齢化社会においては、やはり高齢者の保護の最大の担い手は、実際上は親族になってくると思われる。本人の意識を高めること、親族が不安に陥らないよう、簡単に援助もしくは助言が得られる場所ないし施設を設けることも重要になってくる。

日本では、まだまだ高齢者保護の情報を得られる場所、またその親族に対する援助の場所ないし施設がオーストリアに比べると限られているように感じる。また、ボランティアに対する意識もオーストリアは相当高く、代弁人制度はボランティアなしでは既に機能し得ない。ボランティアは、社会福祉に関して専門学校で学んでいる20歳代前半の者から、退職した者まで幅広い層によって行われている。日本でも市民後見人の育成が開始されているが、前述した家族に対する援助と同様に、市民後見人を含めた第三者後見人への助言、サポート体制の構築も、オーストリアの代弁人協会の活動と照らし合わせると今後の日本の制度運営にとって非常に重要であり、かつ必要となると思われる。

確かに、日本ではオーストリアのように国によって統制された代弁人協会は存在せず、成年後見制度が国家財政を圧迫しているとも、成年後見制度の事例が増え過ぎて裁判所の手続およびコントロールの負担が増加していることも、まだオーストリアほどには問題とされるに至っていない。しかし、成年後見制度だけを唯一のよりどころとして考えると、いつか成年後見制度の利用趣旨から離れて、再び本人の行為能力の制限だけが目的とされ、本人の福祉から逸脱し利用が生じる恐れがある。成年後見制度だけを高齢者の法的保護手段と考えず、日常生活自立支援事業など他の可能性についても考察し、これに対する本人および親族、第三者後見人のサポートを充実させることが、今後の社会に望まれるのではないか。

なお、代弁人制度に関連する制度についてであるが、老齢配慮代理権、患

者配慮処分および近親者の代理権限の普及に関するオーストリアおよびドイツの統計調査は、このような制度が国民に受け入れられていることを証明している。しかし、存在する統計データからだけでは、オーストリアに関しても、ドイツに関しても、明確で詳細な評価を行うことには至らないようである。それにもかかわらず、多くの人が、その将来の生活、とりわけその老後を自己決定により、計画する準備があるということが確認され、その際、このために老齢配慮代理権が適切な手段であるということが明らかになってくる。これに応じて、患者配慮処分の認知度が本質的に高いにもかかわらず、老齢配慮代理権の利用がますます好まれている、というのがオーストリアの現状である。成年後見制度が主流となっている日本との差異が、ここにも見受けられる。日本でも、何らかのきっかけさえあれば、このような老後に備える制度利用の意識が国民に広まる可能性は高い。

以上、オーストリア代弁人制度の成立・発展過程を時代に沿って検討してきたが、この制度の歴史の流れから見れば、今後の日本でも、任意後見制度などの成年後見制度以外の本人の保護のための制度の検討、成年後見人・親族へのサポートの強化という2点が重要であろうと考えられる。

なお、本稿では、制度の歴史という観点からのみ考察した。それではこのような代弁人制度の選択肢となる制度が創設された上で、それでも代弁人が必要な場合はどういうケースか、また必要とされた上で、代弁人の任務範囲については、現在どのような問題があり、どのような対応が論じられているのか（例えば医療同意や居所決定などの身上監護）を検討することが、同様の課題を抱えている今後の日本での制度利用にも示唆を与えうると考える。このようなことを今後の課題として、本稿の結びとしたい。

- （1）2006年のオーストリア代弁人法改正法 BGBl I 92/2006に関しては、田山輝明／青木仁美「2006年オーストリア代弁人法改正法」比較法学44巻1号219頁以下を参照されたい。なお、拙稿法学会誌60巻2号、61巻1号において、本翻訳の比較法学

号数および頁数に誤りがあったので、この場を借りてお詫びすると共に訂正させて頂く。

- (2) 2006年の代弁人法改正法は、この数を絶対的な上限として定めていた。しかし、2009年の予算付随法により、この上限数は、法的推定に切り替えられた。この理由は、適切な代弁人を見つけること、および同時に、定められている上限数を遵守することが裁判所にとって困難だったことにある。Barth/Ganner (Hersg), Handbuch des Sachwalterrechts (2010), 72. 本条文に関しては、拙稿「オーストリア代弁人制度の発展過程に関する一考察(1)」法学会誌61巻1号(2010) 54頁脚注114を参照されたい。
- (3) Schauer, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWR-ÄG2006), Teil I, ÖJZ 2007/5, 179.
- (4) Schauer, ÖJZ2007/5, 179.
- (5) Schauer, ÖJZ2007/5, 179.
- (6) Barth, Die Reform des Sachwalters, in BMJ (Hrsg), Recht und Würde im Alter (2006) 196.
- (7) Schauer, ÖJZ2007/5, 179.
- (8) Schauer, ÖJZ2007/5, 179.
- (9) Schauer, ÖJZ2007/5, 179.
- (10) Schauer, ÖJZ2007/5, 179.
- (11) 一般民法典189条(2) 特別に適性のある人物は、監護の委託を、これがこの者に要求することが酷である場合にのみ、拒否できる。
- (12) Schauer, ÖJZ2007/5, 180.
- (13) 家族間の援助義務に関しては、Stefula, Zu den allgemeinen familiären Beistandspflichten, ÖJZ2005, 609ff 参照。
- (14) Schauer, ÖJZ2007/5, 180.
- (15) Schauer, ÖJZ2007/5, 181.
- (16) Schauer, ÖJZ2007/5, 181.
- (17) 以前の法的状況による代弁人への一般民法典229条から234条への適用については、Schauer, Rechtssystematische Bemerkungen zum Sachwalterrecht idF KindRÄG 2001, NZ 2001, 283ff 参照。
- (18) Schauer, ÖJZ2007/5, 181.
- (19) 非訟事件法130条(報告義務): 代弁人は、裁判所に、適切な期間の後、しかし

ながら少なくとも毎年、その本人との個人的なコンタクト、その生活関係およびその精神的および身体的な状態について報告しなければならない。裁判所は、代弁人にこのような報告書についての任務を与えることができる。

(20) Schauer, ÖJZ2007/5,182.

(21) 一般民法典146条c（１）医学治療への同意は、認識能力および判断能力のある子は、単に自らのみ、与えることができる。疑わしい場合には、分別のある未成年者の場合には、認識能力および判断能力は、推定される。必要な認識能力および判断能力が存在しない場合には、監護および教育を委託されている者の同意が必要となる。（２）通常、身体の完全性または人格の重大なまたは持続的な侵害と結び付けられる治療に、認識能力および判断能力を有する未成年の子が同意する場合には、治療は、監護および教育を委託されている者も同意する場合にのみ、行われることが許される。（３）治療が非常に切迫して必要であり、そのため、〔本人の〕同意または〔監護または教育を委託されている者の〕同意を得ることと結び付けられる遅延が、子の生命を危険にさらすか、または健康の重大な損傷と結び付けられる場合には、認識能力および判断能力を有する子および監護および教育を委託されている者の同意は、必要ない。

(22) Schauer, ÖJZ2007/5,182.

(23) Schauer, ÖJZ2007/5,182.

(24) 措置入院法2条：この法律の規定は、ある者が閉鎖された領域に収容されるか、またはそれ以外に、その動きの自由を制限されている精神病院または精神科について適用される。

(25) Schauer, ÖJZ2007/5,183.

(26) Schauer, "Vorsorgevollmacht „für das österreichische Recht?—Rechtspolitische Bemerkungen zur geplanten Reform des Sachwalterrechts, RZ 1998 102f; Schauer, 20 Jahre Sachwalterrecht—Sinn, Zweck und Alternativen, RZ 2004, 208.

(27) Schauer, Vorsorgevollmacht und gesetzliche Angehörigenvertretung nach SWRÄG 2006, iFamZ 2006 148; Vgl, Schauer, Schwerpunkte des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes (SWRÄG 2006) Teil 2, ÖJZ, 06/2007,217ff.

(28) Barth, RZ 2006, 216.

(29) Schauer, iFamZ 2006, 149.

(30) RV1420 BlgNR 22. GP 27; Barth iFamZ 2006 138f.

- (31) Schauer, iFamZ 2006, 149.
- (32) Schauer, iFamZ 2006, 149.
- (33) Schauer, iFamZ 2006, 149.
- (34) Schauer, iFamZ 2006, 150.
- (35) Schauer, iFamZ 2006, 150.
- (36) Schauer, iFamZ 2006, 150.
- (37) 原語は、Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger である。
- (38) Schauer, iFamZ 2006, 150.
- (39) Schauer, iFamZ 2006, 151.
- (40) Schauer, iFamZ 2006, 151.
- (41) Schauer, iFamZ 2006, 152.
- (42) RV 1420 BlgNR22.GP 25.
- (43) Schauer, iFamZ 2006, 152.
- (44) Schauer, iFamZ 2006, 152.
- (45) Schauer, iFamZ 2006, 152.
- (46) Schauer, iFamZ 2006, 152.
- (47) RV 1420 BlgNR22.GP4,24,25. 近親者代理権の法的基礎は、近親者間に存在する援助義務である。配偶者に相当する同棲相手（人生のパートナー）は、お互いに、いわゆる「概念に内在する」援助を行う。さらに、異なる扱いが憲法によって保障されている基本権の侵害について非難されるので、このような者には、配偶者と同様に、法定代理権が認められることが主張された。兄弟姉妹は、お互いに援助を義務付けられていないので、兄弟姉妹には一般民法典284条c第1項による法定代理権は認められていない。Barth, Das Sachwalterrechtsänderungsgesetz 2006, iFamZ 2006, 142, FN19.
- (48) 一般民法典90条（1）配偶者は、夫婦は、お互いに、広汎な婚姻上の生活共同体について、とりわけ共同の住居、および貞操、丁寧な応対 anständigen Begegnung および援助について、義務付けられている。
- (49) 一般民法典137条（2）両親と子供は、お互いに助け合わなければならない、子供は、両親に対して尊敬を示さなければならない。
- (50) これについては、Stefula, ÖJZ2005, 609ff 参照。
- (51) Schauer, iFamZ 2006, 153.
- (52) Schauer, iFamZ 2006, 153.

- (53) Schauer, iFamZ 2006, 153.
- (54) 登記について、詳細は、Lunzer, Vorsorgevollmacht, Sachwalterverfügung und Widerspruch gegen Angehörigenvertretung aus der Sicht der notariellen Beratungspraxis, iFamZ 2006, 154ff.
- (55) Schauer, iFamZ 2006, 153.
- (56) Schauer, iFamZ 2006, 153.
- (57) 1990年代の中ごろから、社会福祉的に訓練を受け、かつ専門的に監督されている協会代弁人の割合が減少している。協会代弁人職の創設時は、協会代弁人職が、すべての代弁人職の約 3 分の 1 を受任するということから出発していた。実際には、その割合は、せいぜい 6 分の 1 であるといわれている。Pilgram, Das neue Sachwalterschaftsrecht aus der Sicht der Sozialwissenschaft, in BMJ (Hrsg), Recht und Würde im Alter (2006) 201f; Schläffer, Reformbedarf aus der Sicht der Vereinssachwalterschaft, Recht und Würde im Alter (2006) 213.
- (58) ドイツにおける世話法の発展は、オーストリアの代弁人制度とすべて比較可能である。ドイツ世話法も、世話ケースの著しい増加により、非常に高額な公的費用が必要となっている。Ganner, Rechtstatsächliches zu Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und gesetzlicher Vertretung durch nächste Angehörige, iFamZ 2009, 150, FN2.
- (59) Bachinger, Der Nutzen der Patientenverfügung für den Patienten, in BMJ (Hrsg), Recht und Würde im Alter (2006) 251f.
- (60) Patientenverfügungs-Gesetz (PatVG), BGBl I 2006/55.
- (61) Ganner, iFamZ 2009, 150.
- (62) RV 1299 BlgNR 22. GP 10.
- (63) Ganner, iFamZ 2009, 151.
- (64) 患者配慮処分は、内容のおよび方式的要件を完全に満たした場合にのみ、拘束力を有する。しかし、患者配慮処分が、全て内容のおよび方式的要件を満たしていない場合でも、この患者配慮処分は患者の意思を伝達するために「顧慮しうる」と考えられている。Müller/Prinz, Sachwalterschaft und Alternativen, 2007, 125.
- (65) Ganner, iFamZ 2009, 151.
- (66) Ganner, iFamZ 2009, 151.
- (67) Ganner, iFamZ 2009, 151.
- (68) Ganner, iFamZ 2009, 151.

- (69) Ganner, iFamZ 2009, 151.
- (70) Ganner, iFamZ 2009, 151 FN7.
- (71) Ganner, iFamZ 2009, 152.
- (72) Ganner, iFamZ 2009, 152.
- (73) Ganner, iFamZ 2009, 152.
- (74) Ganner, iFamZ 2009, 152.
- (75) Ganner, iFamZ 2009, 152.
- (76) Ganner, iFamZ 2009, 152.
- (77) Ganner, iFamZ 2009, 153.
- (78) Ganner, iFamZ 2009, 153.
- (79) Ganner, iFamZ 2009, 153.
- (80) Ganner, iFamZ 2009, 153.
- (81) Ganner, iFamZ 2009, 153.
- (82) Ganner, iFamZ 2009, 154.
- (83) BGBI II 2007/117
- (84) Müller/Prinz, 2007, 108.
- (85) Müller/Prinz, 2007, 108.
- (86) Müller/Prinz, 2007, 109.
- (87) Müller/Prinz, 2007, 110.
- (88) Vyslouzil, Neue Aufgabe für die Vereunsachwalterschaft, iFamZ 2006, 161.
- (89) Vyslouzil, iFamZ 2006, 161.
- (90) Vyslouzil, iFamZ 2006, 161.
- (91) Vgl. Schlaffer, Recht und Würde im Alter, 2006, 213.
- (92) 代弁人を任命する手続きにおいて、裁判所がその第1回目の本人聴取により代弁人を任命する手続の続行を決定する場合には、本人は、その利益を保持するために代理人を必要とする。まず第一に、法定代理人（例えば、本人がまだ未成年の場合には、両親）または本人自らが選んだ代理人に、手続き内において本人を代理するという任務が認められる。代理人が挙げられないか、または本人とその代理人との間に利益相反が生じる場合には、裁判所は、適切な代理人を世話し、そして決定により手続代弁人を任命しなければならない（非訟事件法119条）。Müller/Prinz, 2007, 31.
- (93) Vyslouzil, iFamZ 2006, 162.

- (94) Vyslouzil, iFamZ 2006, 162.
- (95) Vyslouzil, iFamZ 2006, 162.
- (96) Vyslouzil, iFamZ 2006, 162.
- (97) Vyslouzil, iFamZ 2006, 162.
- (98) Vyslouzil, iFamZ 2006, 163.
- (99) Vyslouzil, iFamZ 2006, 163.
- (100) Vyslouzil, iFamZ 2006, 163.
- (101) Vyslouzil, iFamZ 2006, 163.
- (102) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 341.
- (103) Pilgram/Hanak/Neumann, Begleitstudie zum Modellprojekt Clearing im Bereich der Sachwalterschaft, Forschungsbericht des IRKS (2007) Kap.9.
- (104) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 342.
- (105) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 343.
- (106) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 67.
- (107) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 67.
- (108) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 68.
- (109) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 68. Weizenböck in Schwimann³ (Ergänzungsband 2007) § 279 Rz 10.
- (110) RV 1420 BlgNR22.GP17.
- (111) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 68.
- (112) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 69.
- (113) 協会は、常任の代理人か、または実際の場合において、必要な期間のための代理人を任命することを申し合わせることができる。同様に雇用契約において、委任されている協会代弁人が、自ら、常任の代理人か、または実際の場合に必要な期間のための代理人を任命することを定めることもできる。 Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 69 FN 199.
- (114) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 69.
- (115) Barth/Ganner, Handbuch des Sachwalterrechts (2010) 69.

